

TE Verg Bescheid 1997/11/21 N-33/97-7

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.11.1997

Norm

BVergG 1997 §2

BVergG 1997 §6 Abs2

BVergG 1997 §11 Abs1 Z2

BVergG 1997 §42

BVergG 1997 §52 Abs1 Z8

BVergG 1997 §116 Abs1

BVergG 1997 §116 Abs3

AVG §37

1. AVG § 37 heute
2. AVG § 37 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 37 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Text

Bescheid:

Der Senat 2 des Bundesvergabeamtes hat am 21. November 1997 unter dem Vorsitz von Senatspräsident des OGH Dr. Wolfram Massauer mit den Beisitzern Generalanwalt i.R. Dr. Peter Reindl und Dipl.-Ing. Gernot Schamp über die Anträge der XXX Ges.m.b.H., ***, Der Senat 2 des Bundesvergabeamtes hat am 21. November 1997 unter dem Vorsitz von Senatspräsident des OGH Dr. Wolfram Massauer mit den Beisitzern Generalanwalt i.R. Dr. Peter Reindl und Dipl.-Ing. Gernot Schamp über die Anträge der römisch 30 Ges.m.b.H., ***,

1. 1.Ziffer eins
auf Nichtigerklärung der Entscheidung der Wirtschaftskammer Oberösterreich, Hessenplatz 3, 4010 Linz, das Angebot der Antragstellerin im Vergabeverfahren betreffend WIFI-Techno-Park-Linz, Gewerke Sanitäres, Heizung, Lüftung, Wärmedämmung, auszuscheiden;
2. 2.Ziffer 2
auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit welcher der Wirtschaftskammer Oberösterreich, Hessenplatz 3, 4010 Linz, im Vergabeverfahren betreffend WIFI-Techno-Park-Linz, Gewerke Sanitäres, Heizung, Lüftung, Wärmedämmung, die Zuschlagserteilung bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Nachprüfungsverfahren beim Bundesvergabeamt untersagt werde, wie folgt entschieden:

Spruch:

1. 1.Ziffer eins

Der unter 1. bezeichnete Antrag wird gemäß § 117 Abs. 1 Bundesvergabegesetz BGBl. I 56/1997 abgewiesen. Der unter 1. bezeichnete Antrag wird gemäß Paragraph 117, Absatz eins, Bundesvergabegesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, 56 aus 1997, abgewiesen.

2. 2. Ziffer 2

Der unter 2. bezeichnete Antrag auf Erlassung der oben bezeichneten einstweiligen Verfügung wird gemäß § 116 Abs. 1 Bundesvergabegesetz BGBl. I 56/1997 zurückgewiesen. Der unter 2. bezeichnete Antrag auf Erlassung der oben bezeichneten einstweiligen Verfügung wird gemäß Paragraph 116, Absatz eins, Bundesvergabegesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, 56 aus 1997, zurückgewiesen.

Begründung:

Mit dem am 18. November 1997 beim Bundesvergabeamt eingelangten Schriftsatz begehrt die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Entscheidung der Wirtschaftskammer Oberösterreich, das Angebot der Fa. XXX G.m.b.H. im Vergabeverfahren betreffend WIFI-Techno-Park-Linz, Neubau eines Schulungsgebäudes für Erwachsenenbildung, hinsichtlich der Gewerke Heizung, Lüftung, Sanitär- und Wärmedämmung, auszuschneiden. Mit diesem Antrag wurde ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie im Spruch ersichtlich, verbunden. Weiters wurde beantragt, die einstweilige Verfügung möge ohne Anhörung des Gegners der gefährdeten Partei erlassen werden. Zur Begründung (OZ 1) wird vorgebracht, daß die durch die Auftraggeberin (Wirtschaftskammer Oberösterreich) erfolgte Ausscheidung des Angebots der Antragstellerin rechtswidrig sei. Die Auftraggeberin habe die Ausscheidung damit begründet, daß es nicht feststellbar wäre, zu welchen Bedingungen die Antragstellerin den Auftrag durchführen würde. Hierbei habe sie sich auf eine im Angebotsschreiben der Antragstellerin enthaltene Formulierung bezogen, wonach bezüglich der Vertragsbedingungen im Auftragsfalle Übereinstimmung herzustellen ist. Diese Formulierung sei aber lediglich als Hinweis auf allenfalls notwendige klärende Gespräche hinsichtlich von Interpretationsfragen und Unklarheiten im Rahmen der Angebotsprüfung vor Vertragsabschluß zu verstehen gewesen. Falls das Angebot für die Auftraggeberin unklar gewesen sei, hätte sie dieses nicht ausscheiden dürfen, sondern die Antragstellerin um Auskunftserteilung ersuchen müssen. Mit dem am 18. November 1997 beim Bundesvergabeamt eingelangten Schriftsatz begehrt die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Entscheidung der Wirtschaftskammer Oberösterreich, das Angebot der Fa. römisch 30 G.m.b.H. im Vergabeverfahren betreffend WIFI-Techno-Park-Linz, Neubau eines Schulungsgebäudes für Erwachsenenbildung, hinsichtlich der Gewerke Heizung, Lüftung, Sanitär- und Wärmedämmung, auszuschneiden. Mit diesem Antrag wurde ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie im Spruch ersichtlich, verbunden. Weiters wurde beantragt, die einstweilige Verfügung möge ohne Anhörung des Gegners der gefährdeten Partei erlassen werden. Zur Begründung (OZ 1) wird vorgebracht, daß die durch die Auftraggeberin (Wirtschaftskammer Oberösterreich) erfolgte Ausscheidung des Angebots der Antragstellerin rechtswidrig sei. Die Auftraggeberin habe die Ausscheidung damit begründet, daß es nicht feststellbar wäre, zu welchen Bedingungen die Antragstellerin den Auftrag durchführen würde. Hierbei habe sie sich auf eine im Angebotsschreiben der Antragstellerin enthaltene Formulierung bezogen, wonach bezüglich der Vertragsbedingungen im Auftragsfalle Übereinstimmung herzustellen ist. Diese Formulierung sei aber lediglich als Hinweis auf allenfalls notwendige klärende Gespräche hinsichtlich von Interpretationsfragen und Unklarheiten im Rahmen der Angebotsprüfung vor Vertragsabschluß zu verstehen gewesen. Falls das Angebot für die Auftraggeberin unklar gewesen sei, hätte sie dieses nicht ausscheiden dürfen, sondern die Antragstellerin um Auskunftserteilung ersuchen müssen.

Hinsichtlich der Erforderlichkeit der einstweiligen Verfügung bringt die Antragstellerin vor, daß bei Zuschlagserteilung beim Gewerk Lüftung an den Zweitplazierten der Antragstellerin als Best- und Billigstbieterin ein vermögensrechtlicher Nachteil entstehen würde. Die Anhörung der Antragsgegnerin solle unterbleiben, da bei einer Verzögerung der Zuschlag vor der Erlassung der einstweiligen Verfügung erteilt werden würde.

Die Antragsgegnerin hat mit Stellungnahme vom 19. November 1997 (OZ 3) vorgebracht, daß ihr durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung Nachteile in terminlicher Hinsicht erwachsen und für den weiteren Planungsablauf notwendige Angaben fehlen würden. Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens wurde folgender Sachverhalt festgestellt:

Das Bauvorhaben WIFI-Techno-Park Linz wurde am 22. August 1997 in der Zeitung "Kammernachrichten der Wirtschaftskammer Oberösterreich Nr. 34" (OZ 1 Seite 4) sowie im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften (Tag der Absendung 29. 7. 1997) ausgeschrieben. Die Antragstellerin legte innerhalb der offenen

Angebotsfrist Angebote für die Gewerke Heizung, Lüftung, Sanitär und Wärmedämmung (OZ 1 Seite 2). Die Seite 2 ihres dem Angebot beiliegenden Begleitschreibens enthält unter anderem den Satz "Bezüglich der Vertragsbedingungen ist im Auftragsfalle Übereinstimmung herzustellen" (Beilage zu OZ 3, Seite 2). Nach Angebotsöffnung am 25. 9. 1997 (Niederschrift, Beilage zu OZ 3) teilte die Auftraggeberin der Antragstellerin mit Schreiben vom 20. Oktober 1997 mit, daß ihr Angebot ausgeschieden wurde, da durch die in ihren Vertragsbedingungen enthaltene Passage "bezüglich der Vertragsbedingungen ist im Auftragsfalle Übereinstimmung herzustellen" im Zeitpunkt der Angebotsöffnung nicht feststellbar gewesen sei, zu welchen Bedingungen der Auftrag durchgeführt werden würde, und sie durch diese Vertragspassage die Vertragsbedingungen des Auftraggebers nicht akzeptiert habe (Beilage 1 zu OZ 1). Mit Schreiben vom 22. Oktober 1997 ersuchte die Antragstellerin die Auftraggeberin um Rücknahme der Ausscheidungsentscheidung, und wies sie darauf hin, daß die bezogene Vertragspassage lediglich eine Absichtserklärung sei, durch welche Interpretationsfragen im Zuge der Angebotsprüfung vor Vertragsabschluß geklärt werden sollte. Weiters wies die Antragstellerin die Auftraggeberin auf Widersprüche in den der Ausschreibung zugrundeliegenden Vertragsbedingungen hin sowie darauf, daß die Auftraggeberin verpflichtet gewesen wäre, die Antragstellerin vor einer allfälligen Ausscheidung um schriftliche Erklärung hinsichtlich der Unklarheiten zu ersuchen (Beilage 2 zu OZ 1). Die Wirtschaftskammer lehnte dieses Ersuchen mit Schreiben vom 27. Oktober 1997 ab, da Verhandlungen nach Angebotsöffnung unzulässig seien und das Angebot der Antragstellerin mit einem unbehebbarren Mangel behaftet wäre (Beilage 3 zu OZ 1). Die Antragstellerin ersuchte sodann (zu einem nicht genannten Zeitpunkt) den Verband der industriellen Gebäudetechnikunternehmen Österreichs (VIGÖ) um Einleitung eines Schlichtungsverfahrens vor der Bundes-Vergabekontrollkommission (OZ 3 Seite 3). Der VIGÖ stellte am 10. 11. 1997 ein Schlichtungsersuchen an die BVKK. Mit Schreiben vom 11. November 1997 teilte die Bundes-Vergabekontrollkommission dem VIGÖ mit, daß kein Schlichtungsverfahren durchgeführt werde.

Der Gesamtwert des Bauvorhabens WIFO-Techno-Park Linz beträgt 398 Millionen S. Der Auftragswert des Gewerk Heizung ist 10,8 Mio. S, jener des Gewerks Sanitäres 4,5 Mio. S, jener des Gewerks Lüftung 9,3 Mio. S und der Wert des Gewerks Wärmedämmung beträgt 4,2 Mio. S (OZ 3). Der kumulierte Wert jener Lose des gesamten Bauvorhabens, deren Wert weniger als eine Million ECU beträgt, übersteigt 20% des Gesamtwertes des Bauvorhabens (OZ 5).

Die Zuschlagserteilung im gegenständlichen Vergabeverfahren soll nach Vorstellung der Auftraggeberin am 15. Dezember 1997 erfolgen (Beilage 5 zu OZ 1).

Die vorliegenden Anträge sind rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Bei der gegenständlichen Vergabe der Hausinstallationen, Wärmedämmung, Heizung, Lüftung und Sanitäres handelt es sich um einen Bauauftrag iSd § 2 Abs. 1 Z 1 BVergG iVm Anhang I BVergG. Die einzelnen Gewerke sind Teil eines Gesamtbauvorhabens, dessen geschätzter Auftragswert ATS 398 Mio. erreicht. Nach der Zusammenrechnungsregel des § 6 Abs 2 BVergG ist sohin der Schwellenwert des § 6 Abs. 1 leg. cit überschritten. Die Wirtschaftskammer Oberösterreich ist als Körperschaft des öffentlichen Rechts öffentlicher Auftraggeber iSd § 11 Abs 1 Z 2 BVergG. Die antragsgegenständliche Ausschreibung fällt daher in den Geltungsbereich des BVergG. Bei der gegenständlichen Vergabe der Hausinstallationen, Wärmedämmung, Heizung, Lüftung und Sanitäres handelt es sich um einen Bauauftrag iSd Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG in Verbindung mit Anhang römisch eins BVergG. Die einzelnen Gewerke sind Teil eines Gesamtbauvorhabens, dessen geschätzter Auftragswert ATS 398 Mio. erreicht. Nach der Zusammenrechnungsregel des Paragraph 6, Absatz 2, BVergG ist sohin der Schwellenwert des Paragraph 6, Absatz eins, leg. cit überschritten. Die Wirtschaftskammer Oberösterreich ist als Körperschaft des öffentlichen Rechts öffentlicher Auftraggeber iSd Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Die antragsgegenständliche Ausschreibung fällt daher in den Geltungsbereich des BVergG.

Gemäß § 117 Abs. 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene Entscheidung eines Auftraggebers für nichtig zu erklären, wenn sie im Widerspruch zu Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder der hiezu erlassenen Verordnungen steht und für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluß ist. Gemäß Paragraph 117, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene Entscheidung eines Auftraggebers für nichtig zu erklären, wenn sie im Widerspruch zu Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder der hiezu erlassenen Verordnungen steht und für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluß ist.

Im vorliegenden Fall liegt jedoch schon nach der eindeutigen Aktenlage keine rechtswidrige Entscheidung vor. Durch

die im Begleitschreiben der Antragstellerin enthaltene Formulierung, wonach bezüglich der Vertragsbedingungen im Auftragsfalle Übereinstimmung herzustellen ist, hat sie nämlich die Vertragsbedingungen der Ausschreibung nicht akzeptiert und damit kein ausschreibungskonformes Angebot abgegeben. Ihr Angebot wurde daher zu Recht gemäß § 52 Abs. 1 Z 8 BVergG ausgeschieden. Allfällige Widersprüche in den Ausschreibungsbedingungen des Auftraggebers hätte die Antragstellerin bereits vor Angebotsabgabe aufgreifen müssen. Im vorliegenden Fall liegt jedoch schon nach der eindeutigen Aktenlage keine rechtswidrige Entscheidung vor. Durch die im Begleitschreiben der Antragstellerin enthaltene Formulierung, wonach bezüglich der Vertragsbedingungen im Auftragsfalle Übereinstimmung herzustellen ist, hat sie nämlich die Vertragsbedingungen der Ausschreibung nicht akzeptiert und damit kein ausschreibungskonformes Angebot abgegeben. Ihr Angebot wurde daher zu Recht gemäß Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG ausgeschieden. Allfällige Widersprüche in den Ausschreibungsbedingungen des Auftraggebers hätte die Antragstellerin bereits vor Angebotsabgabe aufgreifen müssen.

Mangels einer rechtswidrigen Entscheidung des Auftraggebers war daher der Hauptantrag abzuweisen.

Da gemäß § 116 Abs. 1 BVergG eine einstweilige Verfügung nur in Zusammenhang mit einem eingeleiteten Nachprüfungsverfahren zu erlassen ist, sind mit der Abweisung des Nachprüfungsantrags auch die Voraussetzungen für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung weggefallen. Der auf Erlassung der einstweiligen Verfügung gerichtete Antrag war daher zurückzuweisen. Da gemäß Paragraph 116, Absatz eins, BVergG eine einstweilige Verfügung nur in Zusammenhang mit einem eingeleiteten Nachprüfungsverfahren zu erlassen ist, sind mit der Abweisung des Nachprüfungsantrags auch die Voraussetzungen für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung weggefallen. Der auf Erlassung der einstweiligen Verfügung gerichtete Antrag war daher zurückzuweisen.

Im übrigen wäre dieser Antrag schon aus folgenden Gründen abzuweisen gewesen:

Gemäß § 116 Abs 3 BVergG hat das Bundesvergabeamt vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, so ist von ihrer Erlassung abzusehen. Zur Durchführung der gesetzlich angeordneten Interessenabwägung hat das Bundesvergabeamt daher zunächst jenen Sachverhalt zu ermitteln, der das Rechtsschutzinteresse des Antragstellers begründet. Allerdings hat der Antragsteller selbst nach § 116 Abs. 2 BVergG die ihm ohne einstweilige Verfügung unmittelbar drohende Schädigung seiner Interessen genau zu bezeichnen und die den Antrag begründenden Tatsachen im einzelnen wahrheitsgemäß darzulegen. Darüber hinaus trifft eine Partei des Verwaltungsverfahrens allgemein die Pflicht zur Mitwirkung an der Feststellung des Sachverhalts, wenn der amtswegigen behördlichen Erhebung im Hinblick auf die nach den materiell-rechtlichen Verwaltungsvorschriften zu beachtenden Tatbestandsmerkmale faktische Grenzen gesetzt sind, beziehungsweise wenn der das Verfahren beendende Verwaltungsakt (auch) im rechtlichen oder wirtschaftlichen Interesse der Partei gelegen ist (Siehe Hauer/Leukauf, Handbuch des Verwaltungsverfahrens (1996), Entscheidungen 13, 14 zu § 45 AVG). Gemäß Paragraph 116, Absatz 3, BVergG hat das Bundesvergabeamt vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, so ist von ihrer Erlassung abzusehen. Zur Durchführung der gesetzlich angeordneten Interessenabwägung hat das Bundesvergabeamt daher zunächst jenen Sachverhalt zu ermitteln, der das Rechtsschutzinteresse des Antragstellers begründet. Allerdings hat der Antragsteller selbst nach Paragraph 116, Absatz 2, BVergG die ihm ohne einstweilige Verfügung unmittelbar drohende Schädigung seiner Interessen genau zu bezeichnen und die den Antrag begründenden Tatsachen im einzelnen wahrheitsgemäß darzulegen. Darüber hinaus trifft eine Partei des Verwaltungsverfahrens allgemein die Pflicht zur Mitwirkung an der Feststellung des Sachverhalts, wenn der amtswegigen behördlichen Erhebung im Hinblick auf die nach den materiell-rechtlichen Verwaltungsvorschriften zu beachtenden Tatbestandsmerkmale faktische Grenzen gesetzt sind, beziehungsweise wenn der das Verfahren beendende Verwaltungsakt (auch) im rechtlichen oder wirtschaftlichen Interesse der Partei gelegen ist (Siehe Hauer/Leukauf, Handbuch des Verwaltungsverfahrens (1996), Entscheidungen 13, 14 zu Paragraph 45, AVG).

Die zeitweilige Aussetzung des Zuschlags liegt vornehmlich im Interesse des Antragstellers. Auch im Hinblick auf die

fünftägige Entscheidungsfrist des § 118 Abs. 1 BVergG ist das Bundesvergabeamt faktisch ausschließlich auf das Vorbringen des Antragstellers angewiesen, um jenen Sachverhalt zu ermitteln, der dessen Interesse an der Erlassung der einstweiligen Verfügung begründet. Aus diesen Überlegungen ergibt sich, daß ein Antragsteller bereits in seinem Antrag ausreichendes Sachverhaltsvorbringen erstatten muß, um dem Bundesvergabeamt die Feststellung des Ausmaßes seines Rechtsschutzbedürfnisses zu ermöglichen. Hierbei kann die Bezeichnung des drohenden Schadens sowie der behaupteten Rechtswidrigkeit allein jedenfalls dann nicht ausreichen, wenn wie im vorliegenden Fall, das Verhalten des Antragstellers ab Kenntnis der Meinungsverschiedenheit mit dem Auftraggeber bis zur Stellung des Nachprüfungsantrags an das Bundesvergabeamt Zweifel an der Dringlichkeit seines Rechtsschutzbedürfnisses aufwirft. Diesfalls ist der Antragsteller gehalten, ausreichendes Sachverhaltsvorbringen zu erstatten, um ein tatsächliches und dringliches Rechtsschutzbedürfnis glaubhaft zu machen. Die zeitweilige Aussetzung des Zuschlags liegt vornehmlich im Interesse des Antragstellers. Auch im Hinblick auf die fünftägige Entscheidungsfrist des Paragraph 118, Absatz eins, BVergG ist das Bundesvergabeamt faktisch ausschließlich auf das Vorbringen des Antragstellers angewiesen, um jenen Sachverhalt zu ermitteln, der dessen Interesse an der Erlassung der einstweiligen Verfügung begründet. Aus diesen Überlegungen ergibt sich, daß ein Antragsteller bereits in seinem Antrag ausreichendes Sachverhaltsvorbringen erstatten muß, um dem Bundesvergabeamt die Feststellung des Ausmaßes seines Rechtsschutzbedürfnisses zu ermöglichen. Hierbei kann die Bezeichnung des drohenden Schadens sowie der behaupteten Rechtswidrigkeit allein jedenfalls dann nicht ausreichen, wenn wie im vorliegenden Fall, das Verhalten des Antragstellers ab Kenntnis der Meinungsverschiedenheit mit dem Auftraggeber bis zur Stellung des Nachprüfungsantrags an das Bundesvergabeamt Zweifel an der Dringlichkeit seines Rechtsschutzbedürfnisses aufwirft. Diesfalls ist der Antragsteller gehalten, ausreichendes Sachverhaltsvorbringen zu erstatten, um ein tatsächliches und dringliches Rechtsschutzbedürfnis glaubhaft zu machen.

Die Antragstellerin hat kein Vorbringen erstattet, aus dem erklärt werden könnte, warum sie nach der endgültigen Kenntnis von der Bestätigung der Ausscheidung am 27. 10. 1997, nicht sogleich selbst die BVKK angerufen hat. Sie hat nicht angegeben, wann sie den VIGÖ zur Stellung eines Schlichtungsersuchens aufgefordert hat und warum sie, nachdem ihr am 11. 11. 1997 mitgeteilt wurde, daß die BVKK kein Schlichtungsersuchen durchführen werde, eine weitere Woche verstreichen ließ, ehe sie den Nachprüfungsantrag stellte. Da die Antragstellerin kein iSd obigen Ausführungen ausreichendes Vorbringen erstattet hat, mußte das Gewicht ihrer durch das Absehen von der begehrten einstweiligen Verfügung möglicherweise geschädigten Interessen als gering angesehen werden. Nach Abwägung gegen das Interesse des Auftraggebers an der planmäßigen Fortsetzung seines Vergabeverfahrens, war daher ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung festzustellen und wäre daher auch gemäß § 116 Abs. 3 BVergG von ihrer Erlassung abzusehen gewesen. Die Antragstellerin hat kein Vorbringen erstattet, aus dem erklärt werden könnte, warum sie nach der endgültigen Kenntnis von der Bestätigung der Ausscheidung am 27. 10. 1997, nicht sogleich selbst die BVKK angerufen hat. Sie hat nicht angegeben, wann sie den VIGÖ zur Stellung eines Schlichtungsersuchens aufgefordert hat und warum sie, nachdem ihr am 11. 11. 1997 mitgeteilt wurde, daß die BVKK kein Schlichtungsersuchen durchführen werde, eine weitere Woche verstreichen ließ, ehe sie den Nachprüfungsantrag stellte. Da die Antragstellerin kein iSd obigen Ausführungen ausreichendes Vorbringen erstattet hat, mußte das Gewicht ihrer durch das Absehen von der begehrten einstweiligen Verfügung möglicherweise geschädigten Interessen als gering angesehen werden. Nach Abwägung gegen das Interesse des Auftraggebers an der planmäßigen Fortsetzung seines Vergabeverfahrens, war daher ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung festzustellen und wäre daher auch gemäß Paragraph 116, Absatz 3, BVergG von ihrer Erlassung abzusehen gewesen.

Dem Ersuchen der Antragstellerin, die Entscheidung über die einstweilige Verfügung ohne Anhörung des Auftraggebers zu erlassen, war ebenfalls nicht zu entsprechen, ohne daß hierüber bescheidmäßig abzusprechen war, da dies lediglich den Gang des Verfahrens betraf und sich auf die rechtlich geschützten Interessen der Antragstellerin nicht deutlich und nachhaltig auswirken konnte (Zur diesbezüglichen Abgrenzung zwischen Verfahrensordnung und verfahrensrechtlichem Bescheid siehe Ringhofer, Die Österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze (1987) 579).

Inhaltlich war dieser Antrag wie folgt zu beurteilen:

Gemäß § 116 Abs. 3 1. Satz hat das Bundesvergabeamt vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ohne Anhörung des Auftraggebers

wäre es dem Bundesvergabeamt unmöglich, zu ermitteln, inwieweit Interessen des Auftraggebers oder sonstiger Bewerber oder Bieter möglicherweise geschädigt werden könnten. Schon aus diesem Grund konnte dem Antrag nicht entsprochen werden. Gemäß Paragraph 116, Absatz 3, 1. Satz hat das Bundesvergabeamt vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ohne Anhörung des Auftraggebers wäre es dem Bundesvergabeamt unmöglich, zu ermitteln, inwieweit Interessen des Auftraggebers oder sonstiger Bewerber oder Bieter möglicherweise geschädigt werden könnten. Schon aus diesem Grund konnte dem Antrag nicht entsprochen werden.

Darüberhinaus ist der betroffene Auftraggeber als Antragsgegner Partei im Verfahren über die einstweilige Verfügung. Dementsprechend ist die Behörde gemäß § 37 AVG gehalten, ihm Parteiengehör einzuräumen und ihm Gelegenheit zu geben, alle zur Sache gehörenden Gesichtspunkte vorzubringen und unter Beweis zu stellen, sowie sich über die gestellten Anträge anderer Parteien zu äußern. Die Wahrung des Parteiengehörs ist von Amts wegen zu beachten und gehört zu den fundamentalen Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit in der Hoheitsverwaltung (siehe Hauer/Leukauf, Handbuch des Österreichischen Verwaltungsverfahrens, 5. Auflage 1996, mit der dort in den Entscheidungen Nr. 34 bis Nr. 36 zu § 37 AVG zitierten Judikatur). Darüberhinaus ist der betroffene Auftraggeber als Antragsgegner Partei im Verfahren über die einstweilige Verfügung. Dementsprechend ist die Behörde gemäß Paragraph 37, AVG gehalten, ihm Parteiengehör einzuräumen und ihm Gelegenheit zu geben, alle zur Sache gehörenden Gesichtspunkte vorzubringen und unter Beweis zu stellen, sowie sich über die gestellten Anträge anderer Parteien zu äußern. Die Wahrung des Parteiengehörs ist von Amts wegen zu beachten und gehört zu den fundamentalen Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit in der Hoheitsverwaltung (siehe Hauer/Leukauf, Handbuch des Österreichischen Verwaltungsverfahrens, 5. Auflage 1996, mit der dort in den Entscheidungen Nr. 34 bis Nr. 36 zu Paragraph 37, AVG zitierten Judikatur).

Angesichts dieser gesetzlichen Verpflichtung zur Gewährung von Parteiengehör vermag auch die von der Antragstellerin vorgebrachte Begründung, daß bei einer (offenbar durch die Hinzuziehung der Antragsgegnerin befürchteten) Verzögerung der Zuschlag vor der Erlassung der einstweiligen Verfügung erteilt werden würde, zu keiner anderen Beurteilung zu führen. Das Gesetz bietet keine Grundlage dafür, daß wegen einer solchen Befürchtung von der Verpflichtung zur Gewährung des Parteiengehörs abgegangen werden könnte.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Geltungsbereich, sachlicher, Bauaufträge, Teillose, Zusammenrechnung einzelner Gewerke, Hausinstallation, Wärmedämmung, Heizung, Lüftung; Geltungsbereich, persönlicher, Einrichtung des öffentlichen Rechts, Wirtschaftskammer Oberösterreich; Angebot, Änderungsverbot, Durchführungsvorbehalt, Ausscheiden von Angeboten, den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote; Einstweilige Verfügung, Rechtsschutzbedürfnis, Nachweis, Behauptungslast, unverzügliche Stellung der Nachprüfungsanträge; Einstweilige Verfügung, Anhörung des Auftraggebers;

Dokumentnummer

VERGT_19971121_N_33_97_7_00

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>